

POSESION DE CONGRESISTA - Efectos que pueda tener la excusa que presenta un congresista electo o llamado para no hacerlo en el término señalado por la Constitución / CONGRESISTA - Debe posesionarse dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras o dentro de los ochos días siguientes a la fecha en que fue llamado / VACANCIA - Termina para tomar posesión

La consulta hace relación con los efectos que pueda tener la excusa que presenta un congresista electo o llamado para no posesionarse en el término señalado por la Constitución. En especial pregunta sobre la posibilidad de que quien se excusó para acceder al cargo, pueda posteriormente hacerlo, supuestamente por haber superado los inconvenientes que inicialmente le impidieron posesionarse. A partir de lo dispuesto por el artículo 261 de la Constitución Política, la ley 5ª de 1992 establece con claridad cuales son los eventos que constituyen faltas absolutas o temporales capaces de causar una vacancia de idéntica naturaleza en el ejercicio del cargo de congresista, para concluir que aunque la propia Constitución consagra un sistema sucesivo y descendente para suplir esas faltas absolutas o temporales, en parte alguna las disposiciones reseñadas se refieren textualmente al fenómeno que se puede presentar cuando el titular original del cargo o quien sea llamado a suplirlo se excuse en forma justificada o no de tomar posesión o por esas mismas circunstancias no lo haga en término. No obstante de manera indirecta el artículo 274 del Reglamento del Congreso se refiere al tema cuando entre las causas de vacancia por falta absoluta incluye la pérdida de la investidura en los casos del 179 constitucional o cuando se pierde alguno de los requisitos generales de elegibilidad. La pérdida de investidura es un procedimiento de carácter sancionatorio que tiene como efecto principal producir la vacancia absoluta del cargo por considerar que quien ha sido elegido o designado para el mismo no puede ejercerlo o continuar ejerciéndolo, precisamente porque al ocurrir una de las causales señaladas por la Constitución, la persona resulta indigna para ejercer una función como agente de la democracia representativa. Como el ejercicio de la función pública es un derecho que finalmente revierte en un deber, específicamente respecto de la causal contenida en el numeral tres, el Constituyente del 91 consideró que si el elegido o el llamado no tuvo a bien posesionarse dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras o dentro de los ochos días siguientes a la fecha en que fue llamado a posesionarse, posiblemente incurre en una causal de indignidad para ejercer el cargo, circunstancia que debe ser tenida presente por los órganos competentes al momento de darle posesión, pues eventualmente, una vez posesionado, puede ser sujeto de un proceso de pérdida de investidura en el que el congresista comprometido tendría que probar que su no posesión en el plazo Constitucional se debió, por ejemplo, a un evento de fuerza mayor que se lo impidió.

CONGRESISTA - Posesión. Exoneración por fuerza mayor / FUERZA MAYOR - Requisitos para que se configure excusa válida para no tomar posesión del cargo de congresista / VACANCIA ABSOLUTA - Llamado a ocupar la vacante por el resto del periodo establecido en la Constitución

En cuanto a si la excusa médica constituye un evento de fuerza mayor, el punto de referencia puede estar en el artículo 90 del Reglamento del Congreso, según el cual es excusa aceptable que constituye un evento de fuerza mayor “la incapacidad física debidamente comprobada”. La norma maneja dos hipótesis concurrentes para configurar la excusa aceptable como fuerza mayor: (i) que se trate de una incapacidad física (ii) que esté debidamente comprobada. La prueba de la incapacidad física debe ser presentada por quien no pudo posesionarse en

el termino constitucional, para lo cual es menester acudir a los medios de prueba necesarios para configurar una incapacidad válida, entre ellos que la certificación debe ser otorgada por médico oficial o por quien corresponda de acuerdo con el régimen de salud al que pertenezca el Congresista dentro del sistema general de seguridad social, ello en el evento expresamente descrito en el artículo 90, es decir, cuando se trata de excusar las ausencias de Congresistas a las sesiones. En el caso de asimilarse esta causal para cuándo un candidato electo o llamado no pueda posesionarse, precisamente por presentarse una incapacidad física, como éste todavía está por fuera de los sistemas de Salud propios de los Congresistas, corresponde a los directivos de la Corporación estudiar los alcances de la certificación expedida por un médico no oficial, con el fin de determinar si dicha incapacidad se encuentra efectivamente comprobada. Ahora bien, aunque en otras ocasiones la Sala efectuó una completa disquisición conceptual con el fin de determinar hasta que punto la excusa medica para posesionarse constituye el evento de fuerza mayor a que se refiere el parágrafo del artículo 183 de la Constitución, la expresa definición que el artículo 90 de la ley 5ª de 1992 trae en relación con los eventos que constituyen fuerza mayor para efectos de excusas aceptables, dentro de los cuales precisamente incluye “la incapacidad física debidamente comprobada”, hace que por el momento y para efectos de lo consultado, no sea necesario entrar a dicho estudio, ya que la ley 5ª da una inmejorable orientación acerca de la calidad en que deben ser recibidas las excusas médicas.

VACANCIA DEFINITIVA DE CONGRESISTA - Excusa válida para no posesionarse el siguiente en lista / CONGRESISTAS - Como suplir las vacancias absolutas o temporales / VACANCIA DEFINITIVA DE CONGRESISTA - Efectos de la excusa para posesionarse posteriormente / PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Produce la vacancia absoluta. Solo puede ser declarada por autoridad judicial / VACANCIA TEMPORAL - No hay lugar a reemplazo

Con fundamento en el análisis teórico efectuado, la Sala entra a concluir sobre la situación que se plantea en el caso objeto de consulta. Por falta, inicialmente temporal por suspensión provisional ordenada por la propia Corporación y posteriormente definitiva por renuncia a su investidura, se produjo la vacancia definitiva del cargo de senador de Dieb Maloof Cuse, segundo renglón de lista. Desde cuando se produjo la inicial vacancia temporal por la suspensión de Dieb Maloof fue llamado a posesionarse Jorge Castro Pacheco, tercer renglón, quien se excusó de no poder suplir la falta temporal, excusa aparentemente no justificable de acuerdo con los términos Constitucionales y legales. Es posible que desde ese entonces Castro Pacheco haya incurrido en una causal de indignidad que eventualmente podría comprometerlo en un proceso de pérdida de investidura. Ello independiente de que cuando es llamado en una segunda ocasión para ocupar la curul, se excusa presentado una certificación médica que en principio puede considerarse válida. Como la perdida de investidura, cuando se da, debe ser resultado de un proceso judicial que se adelanta por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, la Presidencia del Senado no tiene competencia para juzgar, ni decidir sobre si en realidad Castro Pacheco incurrió en una conducta capaz de configurar una causal de perdida de investidura, razón por la cual de acuerdo con los parámetros de orden establecidos por los artículos 134 y 261 de la Carta, el señor Castro Pacheco conserva su derecho a la curul. Ante la suspensión inicialmente temporal y posteriormente definitiva de Dieb Maloof (segundo renglón) y la negativa para cubrir la vacante temporal por parte de Jorge Castro Pacheco (tercer renglón), es llamado y aparentemente se posesiona en el término constitucional el señor Vicente Blel Saad (cuarto renglón),

quien posteriormente presenta renuncia a su curul, la cual se le acepta mediante Resolución de Presidencia del Senado N° 036 del 9 de octubre de 2007. Es decir, como lo hizo Dieb Maloof también el señor Blel de manera voluntaria renunció en forma definitiva a su investidura. En síntesis, de acuerdo con los elementos fácticos allegados al expediente y en consideración al análisis normativo realizado, la Sala considera que para acceder a la curul dejada por Dieb Maloof Cuse la Presidencia del Senado tiene la obligación de dar aplicación estricta a los artículos 134 y 261 de la Constitución Política, debiendo llamar en su orden a los candidatos que siguen en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral, con excepción de Vicente Blel Saad quien en forma expresa renunció a su investidura.

NOTA DE RELATORIA: Ver concepto 1726 de 16 de marzo de 2006. Autorizada la publicación con oficio de 14 de enero de 2008.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00102-00(1872)

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: CONGRESISTAS. Excusa para posesionarse. Efectos.

El señor Ministro del Interior y de Justicia doctor Carlos Holguín Sardi formula a la Sala una consulta en relación con los efectos que pueda tener la excusa que presenta un congresista electo o "llamado" para no posesionarse en el término señalado por la Constitución. En especial pregunta sobre la posibilidad de que quien se excusó para acceder al cargo, pueda posteriormente hacerlo, supuestamente por haber superado los inconvenientes que inicialmente le impidieron posesionarse.

1. ANTECEDENTES

El Ministro describe en forma cronológica la situación que se presenta respecto de varios ciudadanos que por distintos motivos han tenido que dejar su curul de congresista o excusarse de ocuparla en un momento determinado.

El señor Ministro plantea lo siguiente:

- 1. DIEB MALOOF CUSE, renglón dos de su lista, congresista electo, toma posesión regular de su cargo*
- 2. Mediante Resolución N° 143 de 2007 la Mesa Directiva de la Corporación suspendió provisionalmente al Señor MALOOF de su condición de congresista.*
- 2. JORGE CASTRO PACHECO tercero en la lista se excusó de no poder suplir provisionalmente la falta temporal.*
- 3. El 2 de mayo de 2007 VICENTE BLEL SAAD cuarto en la lista toma posesión como senador, para suplir la vacancia temporal dejada por DIEB MALOOF.*

3. El 8 de octubre de 2007 VICENTE BLEL SAAD envía escrito a la Presidencia del Senado informando que no puede seguir supliendo la vacancia temporal de DIEB MALOOF, renuncia que se le acepta por Resolución No. 036 de octubre 9 de 2007.

4. El 9 de octubre de 2007 DIEB MALOOF presentó renuncia de su investidura y le fue aceptada por la plenaria del Senado, produciéndose la vacancia definitiva.

5. Ante la vacancia definitiva la Presidencia del Senado vuelve a llamar a tomar posesión a JORGE CASTRO PACHECO tercero en la lista, quien en esta ocasión presenta certificado médico no oficial como excusa para no tomar posesión.

6. Ante esta situación la Presidencia del Senado llama a tomar posesión a VICENTE BLEL SAAD cuarto en la lista, quien también presenta certificado médico no oficial del 19 de noviembre de 2007 como excusa para no tomar posesión.

7. En la actualidad, diciembre de 2007, JORGE CASTRO PACHECO, tercero en la lista, ha manifestado su intención de posesionarse, al igual que ENRIQUE GOMEZ MONTEALEGRE quinto renglón en la lista.

2. INTERROGANTES

El Ministro presenta a la Sala los siguientes interrogantes:

“1. Puede el Doctor Castro posesionarse hoy en día, aún cuando el término que fija la ley para ello ha precluído?”

2. Debe dársele posesión al tercer, cuarto o quinto renglón de la misma lista?”

3. Se tipifica la fuerza mayor con las certificaciones médicas presentadas por los Doctores Blel Saad y Castro Pacheco?”

3. CONSIDERACIONES

Para una respuesta adecuada a los interrogantes planteados la Sala analizará (i) los efectos de la excusa que presenta un candidato para posesionarse (ii) los plazos que tiene un congresista para tomar posesión de su cargo y los efectos de no hacerlo en esos términos y (iii) si las excusas médicas no oficiales constituyen un evento que pueda ser calificado como fuerza mayor y ello qué significa.

3.1. Vacancia y términos para tomar posesión

El término vacancia recibe distintos significados, tanto en el lenguaje común como en el técnico-normativo. Para el diccionario de la Real Academia Española vacancia viene del latín *vacantia* y significa “*tiempo que duran las vacaciones, y cargo sin proveer*”. Como adjetivo vacante “*se aplica al cargo, empleo o dignidad que está sin proveer*”.¹

Con significados similares se expresan distintas disposiciones como las contenidas en el artículo 284 del Código de Régimen Político y Municipal cuando se refiere a la obligación que tienen las corporaciones públicas de señalar las horas de despacho, o la ley 270 de 1996 cuando habla de la vacancia judicial por causa de periodos correspondientes a festivos o vacaciones o la ley 909 para referirse a distintas situaciones de la función pública.

¹ Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Edición 1984, Pág., 1362.

En síntesis en todos los casos el concepto hace referencia a la falta de provisión efectiva de un cargo o empleo público, para que pueda cumplir su fin de atención a las necesidades de la colectividad, razón por la cual la Constitución, las leyes y como consecuencia la doctrina y la jurisprudencia, asimilan el concepto de vacancia absoluta o temporal con el de faltas absolutas o temporales. Así por ejemplo el artículo 194 de la Constitución distingue entre faltas absolutas y temporales del Presidente de la República y posteriormente el artículo 202 y siguientes de la Carta regulan la forma y procedimiento que hay que seguir cuando el Vicepresidente asume la Presidencia precisamente por existir vacancia temporal o absoluta del cargo de Presidente.

El artículo 261 de la Carta con la reforma introducida por el A.L. 03 de 1993 describe así las faltas absolutas y temporales:

“Artículo 261.- *Las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.*

Son faltas absolutas, además de las establecidas por la ley, las que se causan: *por muerte; la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva corporación; la pérdida de la investidura; la incapacidad física y permanente y la sentencia condenatoria en firme dictada por autoridad judicial competente.*

Son faltas temporales las causadas por: la suspensión del ejercicio de la investidura popular, en virtud de decisión judicial en firme; la licencia sin remuneración; la licencia por incapacidad certificada por médico oficial; la calamidad doméstica debidamente probada y la fuerza mayor.
(...)” (Destaca la Sala).

La ley 5ª de 1992 o Reglamento del Congreso recogiendo la terminología de alguna manera utilizada por la Constitución y otras leyes, establece un nexo que más parece una sinonimia entre vacancia y falta y define la vacancia de la siguiente manera:

“Artículo 274: VACANCIAS: *Se presenta la falta absoluta del congresista en los siguientes eventos: la renuncia aceptada; la pérdida de la investidura en los casos del artículo 179 constitucional o cuando se pierde uno de los requisitos generales de elegibilidad; la incapacidad física permanente declarada por la respectiva cámara; la revocatoria del mandato y la declaración de nulidad de la elección.*

Son faltas temporales, además de las indicadas en el artículo 90, la suspensión en el ejercicio del cargo decretada por autoridad judicial competente y las dispuestas expresamente por las Mesas Directivas de las Corporaciones Legislativas, mediante resolución motivada que autorice el permiso no remunerado al Congresista, cuando existiere causas justificadas para ausentarse”

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo antes citado constituyen también faltas temporales que originan una vacancia temporal, las excusas aceptables que en debida forma presenten los congresistas. Dice el mencionado artículo 90:

“Artículo 90. EXCUSAS ACEPTABLES: Son excusas que permiten justificar las ausencias de los Congresistas a las sesiones, además del caso fortuito, la fuerza mayor en los siguientes casos:

1. La incapacidad física debidamente comprobada.
 2. El cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso.
 3. La autorización expresada por la Mesa Directiva o el Presidente de la respectiva Corporación, en los casos indicados en el presente reglamento.
- (...)”

Sobre los alcances del artículo 274 de la ley 5ª se pronunció esta Sala² y la Corte Constitucional en la sentencia C-532 del 11 de noviembre de 1993, ésta última en los siguientes términos:

*“Es importante, hacer una breve consideración en cuanto a las expresiones acusadas y que forman parte del inciso primero del artículo 274 de la Ley 5a. de 1992, en cuanto a las causales que constituyen faltas absolutas de los Congresistas, **cuyo principal efecto es el de producir la vacancia del cargo y en consecuencia, que quien ocupaba la curul deba ser suplido o sustituido por aquel que le siga en orden descendente en la correspondiente lista.***

Desentrañando el contenido de la norma acusada, se observa que en ella se consagran una serie de eventos en los cuales según el legislador, se produce la falta absoluta del Congresista. Situaciones que a juicio de esta Corte no deben entenderse que estén reviviendo la figura de las suplencias. Cada una de estas causales constituyen casos típicos en los que se producen hechos que de manera voluntaria o imprevista, obligan a quien ejerce el cargo a separarse de manera definitiva del mismo.

No sería válido señalar que la falta absoluta en el caso de muerte o de renuncia aceptada es diferente de si se produce ésta por la nulidad de la elección o la revocatoria del mandato o la incapacidad física permanente: hay en todas ellas un elemento común, cual es el que quien ejerce el cargo, bien por voluntad propia (como en el caso de la renuncia aceptada) o por una situación ajena a su voluntad, imprevista o no deseada por él (incapacidad física permanente o nulidad de la elección, entre otras), no puede seguir en el desempeño del cargo de Congresista, razón por la cual, como así lo prevé el ordenamiento jurídico, debe ser sustituido de manera definitiva por quien le sigue en la correspondiente lista, hasta la terminación del período legislativo.

Conviene hacer un breve comentario de cada uno de esos eventos, en los cuales se produce, como así lo expresa la norma demandada, la falta

² Ver Concepto 1726 del 16 de Marzo de 2006 M.P Gustavo Aponte Santos.

absoluta del Congresista, para determinar si encuadran dentro de ese concepto.

Establece el artículo 274 inciso primero que: "**Se presenta la falta absoluta de Congresista en los siguientes eventos: su muerte; la renuncia aceptada" (en virtud de la cual el Congresista se separa del cargo o investidura por un acto derivado de su propia voluntad, que obedece a razones personales, y que requiere para su perfeccionamiento de la aceptación por parte de la respectiva corporación legislativa); (...)**

En ninguno de estos eventos, el Congresista ante la vacancia absoluta del cargo, podrá una vez producida ésta, volver a reincorporarse a él dentro del respectivo período legislativo, lo que pone de presente además que salvo el caso de la renuncia aceptada, la configuración de dichas causales por falta absoluta, no dependen de su voluntad o libre albedrío" (Subrayas de la Sala).

Sobre la forma como deben reemplazarse las vacancias el artículo 278 de la ley 5ª de 1992 decía:

***"Artículo 278. REEMPLAZO. La falta absoluta de un congresista con excepción de la declaración de nulidad de la elección, a lo cual se atenderá la decisión judicial, autoriza al Presidente de la Respectiva Cámara para llamar al siguiente candidato no elegido en la misma lista del ausente, según el orden de inscripción, y ocupar su lugar. En este evento el reemplazo deberá acreditar ante la Comisión de Acreditación Documental su condición de nuevo Congresista, según certificación que al efecto expida la competente autoridad de la Organización Nacional Electoral. Ninguna falta temporal del Congresista dará lugar a ser reemplazado."* (resalta la Sala).**

Esta norma fue derogada por el Acto Legislativo 03 de 1993, que modificó el artículo 134 y la parte correspondiente del artículo 261, ambos de la Constitución Política, así:

"Artículo 134. Acto Legislativo 03/93 Art. 1°. Las faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral".

"Artículo 261.- Acto Legislativo 03/93 Art. 2°. Las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral (...)".

Lo hasta aquí analizado significa que a partir de lo dispuesto por el artículo 261 de la Constitución Política, la ley 5ª de 1992 establece con claridad cuales son los eventos que constituyen faltas absolutas o temporales capaces de causar una vacancia de idéntica naturaleza en el ejercicio del cargo de congresista, para concluir que aunque la propia Constitución consagra un sistema sucesivo y

descendente para suplir esas faltas absolutas o temporales,³ en parte alguna las disposiciones reseñadas se refieren textualmente al fenómeno que se puede presentar cuando el titular original del cargo o quien sea llamado a suplirlo se excuse en forma justificada o no de tomar posesión o por esas mismas circunstancias no lo haga en término.

No obstante de manera indirecta el artículo 274 del Reglamento del Congreso se refiere al tema cuando entre las causas de vacancia por falta absoluta incluye la “*perdida de la investidura en los casos del 179 constitucional o cuando se pierde alguno de los requisitos generales de elegibilidad*”.

El artículo 179 de la C.P. establece como una de las causales de inhabilidad para ser congresista el haber perdido la investidura. Pues bien, el artículo 183 de la Carta dice que la investidura de congresista se pierde por:

“Artículo 183. *Los congresistas perderán su investidura:*

1. *Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.*
2. (...)
3. *Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse.*
4. (...)
5. (...)

PARAGRAFO: Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.”

(resalta la Sala)

La pérdida de investidura es un procedimiento de carácter sancionatorio que tiene como efecto principal producir la vacancia absoluta del cargo por considerar que quien ha sido elegido o designado para el mismo no puede ejercerlo o continuar ejerciéndolo, precisamente porque al ocurrir una de las causales señaladas por la Constitución, la persona resulta indigna para ejercer una función como agente de la democracia representativa.

Como el ejercicio de la función pública es un derecho que finalmente revierte en un deber, específicamente respecto de la causal contenida en el numeral tres, el Constituyente del 91 consideró que si el elegido o el llamado no tuvo a bien posesionarse dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras o dentro de los ochos días siguientes a la fecha en que fue llamado a posesionarse, posiblemente incurre en una causal de indignidad para ejercer el cargo, circunstancia que debe ser tenida presente por los órganos competentes al momento de darle posesión, pues eventualmente, una vez posesionado, puede ser sujeto de un proceso de pérdida de investidura en el que el congresista comprometido tendría que probar que su no posesión en el plazo Constitucional se debió, por ejemplo, a un evento de fuerza mayor que se lo impidió.

3.2 ¿Constituye la excusa médica un evento de fuerza mayor?

³ Ver Radicado 1762 de Agosto 17 de 2006 M.P Enrique Arboleda Perdomo.

El punto de referencia puede estar en el artículo 90 del Reglamento del Congreso, según el cual es excusa aceptable que constituye un evento de fuerza mayor *“la incapacidad física debidamente comprobada”*. La norma maneja dos hipótesis concurrentes para configurar la excusa aceptable como fuerza mayor: (i) que se trate de una incapacidad física (ii) que esté debidamente comprobada.

La prueba de la incapacidad física debe ser presentada por quien no pudo posesionarse en el término constitucional, para lo cual es menester acudir a los medios de prueba necesarios para configurar una incapacidad válida, entre ellos que la certificación debe ser otorgada por médico oficial o por quien corresponda de acuerdo con el régimen de salud al que pertenezca el Congresista dentro del sistema general de seguridad social, ello en el evento expresamente descrito en el artículo 90, es decir, cuando se trata de excusar las ausencias de Congresistas a las sesiones.

En el caso de asimilarse esta causal para cuándo un candidato electo o llamado no pueda posesionarse, precisamente por presentarse una incapacidad física, como éste todavía está por fuera de los sistemas de Salud propios de los Congresistas, corresponde a los directivos de la Corporación estudiar los alcances de la certificación expedida por un médico no oficial, con el fin de determinar si dicha incapacidad se encuentra efectivamente comprobada.

Ahora bien, aunque en otras ocasiones⁴ la Sala efectuó una completa disquisición conceptual con el fin de determinar hasta que punto la excusa médica para posesionarse constituye el evento de fuerza mayor a que se refiere el parágrafo del artículo 183 de la Constitución, la expresa definición que el artículo 90 de la ley 5ª de 1992 trae en relación con los eventos que constituyen fuerza mayor para efectos de excusas aceptables, dentro de los cuales precisamente incluye *“la incapacidad física debidamente comprobada”*, hace que por el momento y para efectos de lo consultado, no sea necesario entrar a dicho estudio, ya que la ley 5ª da una inmejorable orientación acerca de la calidad en que deben ser recibidas las excusas médicas.

3.3. La renuncia de los Congresistas

Por considerarlo de importancia para la solución de los interrogantes de la Consulta, la Sala se permite transcribir los apartes que sobre este tema se expresaron en la Radicación 1726:

“Para efectos de la consulta, es claro para la Sala que la reforma de 1993, elevó a canon constitucional la distinción entre faltas absolutas y temporales y señaló con precisión entre las faltas absolutas ‘la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva corporación’

A su vez, el artículo 275 de la ley orgánica 5ª del 17 de junio de 1992, Reglamento del Congreso, establece el trámite que debe darse a la renuncia del congresista:

“Artículo 275.- Renuncia.- Los Senadores y Representantes pueden presentar renuncia de su investidura o representación popular ante la respectiva corporación legislativa, la cual resolverá dentro de los diez (10) días siguientes.

⁴ Ver Radicado 1735 M.P Luis Fernando Alvarez Jaramillo.

En su receso lo hará la Mesa Directiva, en el mismo término.

El Gobierno, el Consejo Nacional Electoral y la otra Cámara serán informadas al día siguiente de la resolución, para los efectos pertinentes”.

*En consecuencia, aplicando armónicamente esta norma legal con los nuevos artículos 134 y 261 del ordenamiento superior, se encuentra que si un congresista elegido validamente presenta renuncia a su curul y la Corporación respectiva se la acepta, se produce una vacancia absoluta en el cargo, que genera de inmediato un **derecho de índole constitucional**, a favor del candidato no elegido que le sigue en la lista electoral, que consiste en ser ‘llamado’ a ocupar la vacante por el resto del período establecido en la Constitución”.*

3.4. El caso objeto de consulta

Con fundamento en el análisis teórico efectuado, la Sala entra a concluir sobre la situación que se plantea en el caso objeto de consulta:

Por falta, inicialmente temporal por suspensión provisional ordenada por la propia Corporación y posteriormente definitiva por renuncia a su investidura, se produjo la vacancia definitiva del cargo de senador de DIEB MALOOF CUSE, segundo renglón de lista.

Desde cuando se produjo la inicial vacancia temporal por la suspensión de DIEB MALOOF fue llamado a posesionarse JORGE CASTRO PACHECO, tercer renglón, quien se excusó de no poder suplir la falta temporal, excusa aparentemente no justificable de acuerdo con los términos Constitucionales y legales. Es posible que desde ese entonces CASTRO PACHECO haya incurrido en una causal de indignidad que eventualmente podría comprometerlo en un proceso de pérdida de investidura. Ello independiente de que cuando es llamado en una segunda ocasión para ocupar la curul, se excusa presentado una certificación médica que en principio puede considerarse válida.

Como la pérdida de investidura, cuando se da, debe ser resultado de un proceso judicial que se adelanta por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, la Presidencia del Senado no tiene competencia para juzgar, ni decidir sobre si en realidad CASTRO PACHECO incurrió en una conducta capaz de configurar una causal de pérdida de investidura, razón por la cual de acuerdo con los parámetros de orden establecidos por los artículos 134 y 261 de la Carta, el señor CASTRO PACHECO conserva su derecho a la curul.

Ante la suspensión inicialmente temporal y posteriormente definitiva de DIEB MALOOF (segundo renglón) y la negativa para cubrir la vacante temporal por parte de JORGE CASTRO PACHECO (tercer renglón), es llamado y aparentemente se posesiona en el término constitucional el señor VICENTE BLEL SAAD (cuarto renglón), quien posteriormente presenta renuncia a su curul, la cual se le acepta mediante Resolución de Presidencia del Senado N° 036 del 9 de octubre de 2007. Es decir, como lo hizo DIEB MALOOF también el señor BLEL de manera voluntaria renunció en forma definitiva a su investidura.

En síntesis, de acuerdo con los elementos fácticos allegados al expediente y en consideración al análisis normativo realizado, la Sala considera que para acceder a la curul dejada por DIEB MALOOF CUSE la Presidencia del Senado tiene la

obligación de dar aplicación estricta a los artículos 134 y 261 de la Constitución Política, debiendo llamar en su orden a los candidatos que siguen en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral, con excepción de VICENTE BLEL SAAD quien en forma expresa renunció a su investidura.

LA SALA RESPONDE

“1. Puede el Doctor Castro posesionarse hoy en día, aún cuando el termino que fija la ley para ello ha precluído?

En las ocasiones en que JORGE CASTRO PACHECO fue llamado a ocupar la curul, presentó las respectivas excusas para no hacerlo, cuya calificación y justificación definitiva podría determinarse a través de un eventual proceso de pérdida de investidura. Sin embargo como la situación planteada en la consulta se refiere a un posible nuevo llamado, el término que fija la Constitución para tomar posesión no ha precluído.

2. Debe dársele posesión al tercer, cuarto o quinto renglón de la misma lista?

En el caso que ocupa a la Sala y por las razones expuestas, deben ser llamados a tomar posesión en orden estricto, sucesivo y descendente, los candidatos del tercer y siguientes renglones. No puede llamarse al candidato que figura en el cuarto renglón por cuanto ya renunció a su investidura.

3. Se tipifica la fuerza mayor con las certificaciones médicas presentadas por los Doctores Blel Saad y Castro Pacheco?

Adoptando la norma contenida en el artículo 183 de la Constitución Política y el artículo 90 de la ley 5ª de 1992, bien puede afirmarse que las certificaciones médicas cumplen con los requerimientos teóricos para ser tipificadas como fuerza mayor.

Transcríbese al Señor Ministro del Interior y de Justicia, y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

TATIANA ANDREA ORJUELA VEGA
Secretaria de la Sala